



Auto 2023-00045 de 2023 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: NULIDAD

Expediente: 11001-03-24-000-2023-00045-00

Demandantes: JULIÁN DAVID SOLORZA MARTÍNEZ y LUCAS ARBOLEDA HENAO

Demandados: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO, Y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Decreto 227 de 16 de febrero de 2023 - SOCIALIZACIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS REGULATORIOS -

Tema: RESERVA LEGAL EN

LAS COMPETENCIAS QUE EN MATERIA DE RÉGIMEN TARIFARIO TIENEN LAS COMISIONES DE REGULACIÓN

Auto que decreta medida cautelar de urgencia

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar de urgencia elevada por los accionantes Julián David Solorza Martínez y Lucas Arboleda Henao, quienes deprecian que se decrete la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 227 de 16 de febrero de 2023 «Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones»; acto administrativo suscrito por el Presidente de la República, por los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía, Vivienda Ciudad y Territorio, y por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional.

Antecedentes

I.1. La demanda

Los ciudadanos Julián David Solorza Martínez y Lucas Arboleda Henao, actuando en nombre propio y obrando en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -en adelante CPACA-, presentaron demanda con miras a que se declare la nulidad del Decreto 227 de 16 de febrero de 2023.

I.2. La solicitud de medida cautelar

Los mismos accionantes, en escrito separado al de la demanda, solicitan que se decrete la medida cautelar de urgencia consistente en la suspensión provisional del acto administrativo acusado y exponen que su petición adicionalmente encuentra sustento en «[...] las normas superiores invocadas como violadas en la demanda [...]», motivo por el cual, para efectos de resolver la cuestión planteada, resulta procedente analizar dichos escritos de manera conjunta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA¹.

Los accionantes, en primer lugar, señalan que el decreto demandado se expidió irregularmente, en razón a que se desconoció el procedimiento de publicidad contemplado en los artículos 8 -numeral 8º- del CPACA y en el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015², toda vez que las autoridades administrativas demandadas incumplieron el deber de dar a conocer a los asociados, cuando menos con quince (15) días calendario de anticipación, el proyecto de regulación que sirvió de sustento al acto administrativo acusado, vulnerando así el derecho a que los ciudadanos o grupos de interés tuvieran la posibilidad de presentar sus opiniones, sugerencias o propuestas respecto del mismo. Como soporte de esta afirmación, destacaron que el proyecto de regulación solo fue publicado en el sitio web de la Presidencia de la República por el término de dos (2) días calendario.

Adicionalmente, indicaron que, si bien es cierto el artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015 prevé que la publicación de los proyectos de actos regulatorios puede ser inferior a quince (15) días, también lo es que ni en la memoria justificativa y tampoco en el decreto enjuiciado se explicó adecuadamente el motivo por el cual el lapso de dos (2) días resultaba razonable y «adecuadamente justificado» para efectos de reducir el término señalado en referido decreto.

Sumado al anterior cargo de violación, los accionantes consideran que el Decreto 227 también está viciado de nulidad: (i) por haberse expedido irregularmente, en la medida en que no le estaba dado al primer mandatario de la Nación asumir funciones asignadas por la Constitución Política al poder legislativo; (ii) por haberse expedido sin competencia, por cuanto el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios está sometido a reserva legal; (iii) por haberse expedido con falsa motivación, por cuanto se desconoció que, en materia de regulación de los servicios públicos, el Constituyente consagró competencias específicas al Presidente de la República y a otras autoridades, previa habilitación expresa por parte del Congreso de la República, y (iv) por haberse expedido con infracción de las normas superiores en que debía fundarse, porque se desconocieron los artículos constitucionales que asignan expresamente al legislador la competencia de regulación del régimen tarifario de los servicios públicos. Es importante aclarar que estos cuatro cargos de violación se subsumen en un mismo problema jurídico, esto es, el consistente en dilucidar si la regulación del régimen de los servicios públicos domiciliarios fue asignada por el Constituyente al Presidente de la República y a otras autoridades, previa habilitación específica por parte del Congreso de la República. En caso de resultar válida la anterior premisa, se deberá determinar si le era dable al primer mandatario de la Nación asumir las funciones que, en materia de regulación del régimen tarifario, le fueron asignadas por la ley a las comisiones de regulación. Los accionantes comenzaron por señalar que el acto enjuiciado vulnera los artículos 209 y 211 de la Constitución Política, así como los artículos 9° y 10 de la Ley 489 de 1998³, por cuanto no se cumplen los requisitos establecidos en dichas normas para la reasunción de funciones previamente delegadas. En tal dirección, argumentaron que, para que proceda la delegación de funciones y, en ese orden, la reasunción de éstas, es necesario: (i) que la transferencia se realice por el órgano titular de la función; (ii) que exista previamente una autorización legal, y (iii) que quien delegue o reasuma las competencias, señale el objeto de la delegación y las condiciones relativas al tiempo, modo y lugar del acto correspondiente.

En cuanto a los requisitos necesarios para la expedición del acto de delegación cuestionado, los demandantes estiman que este contraviene las reglas de la delegación de funciones, en razón a que: (i) no se expone el objeto de la delegación, ni las condiciones relativas al modo y lugar en que se ejecutará tal reasunción de funciones; (ii) no se desarrollan las razones técnicas, operativas, jurídicas y de conveniencia que ameriten la adopción de la decisión asociada a la reasunción de las competencias regulatorias en materia de servicios públicos domiciliarios por parte del Presidente de la República, y (iii) no se incluyen, de forma expresa y detallada, las funciones que el Presidente de la República pretende reasumir, en detrimento del principio democrático, de la seguridad jurídica y del principio de separación de poderes.

Los accionantes, en lo que atañe al aspecto sustancial del acto de delegación, señalaron que existe una transgresión de los artículos 150, 365, 367, 368, 369 y 370 de la Carta Política, porque el Presidente de la República asumió funciones que fueron conferidas directamente por la ley a las comisiones de regulación de servicios públicos.

Sobre el particular, indicaron que, conforme lo disponen los artículos 365, 366 y 367 de la Constitución Política, el Congreso de la República «[...] tiene las funciones de asignación de competencias de regulación de los servicios públicos y de expedir leyes que regirán entre otros aspectos: El régimen jurídico de los servicios públicos, las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los mismos, el régimen tarifario y las entidades competentes para fijar las tarifas [...]».

Agregaron que, en cumplimiento de los anteriores mandatos constitucionales, el legislador ha otorgado a las comisiones de regulación diversas competencias o funciones de expedición normativa y regulación general asociada a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, incluyendo lo referente a la regulación del régimen tarifario.

Manifestaron, igualmente, que las funciones asignadas por el Constituyente al Presidente de la República -artículo 370-, están asociadas únicamente a fijar las políticas generales de administración y control de los servicios públicos domiciliarios, lo que se traduce en la facultad de definir y adoptar las directrices, orientaciones, criterios y lineamientos que se estimen necesarios para encauzar el curso futuro de las actividades de quienes se ocupan de la prestación del servicio; más no guardan relación con la posibilidad de expedir el régimen tarifario de los servicios públicos a cargo del Estado.

Como complemento de lo anterior, señalaron que: «[...] las funciones que ejercen las comisiones de regulación tienen su origen en dos fuentes distintas. Unas son conferidas por el legislador y otras fueron delegadas por parte del Presidente de la República. Por ende, en caso de que el Presidente decida reasumir funciones, únicamente podrá hacerlo frente a aquellas que delegó expresamente y en ningún caso respecto de las que el legislador encomendó a las Comisiones por mandato constitucional [...]».(negrillas fuera del texto)

En síntesis, los demandantes estiman que existe una falta de competencia del Presidente de la República para reasumir las funciones de regulación del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, toda vez que tales atribuciones fueron expresamente asignadas por el Congreso de la República a las comisiones de regulación, en desarrollo de la competencia prevista en el artículo 367 superior, lo que, por contera, impide al jefe del ejecutivo delegar o reasumir las mismas.

De otro lado, el extremo demandante argumentó que el Decreto 227 de 2023 vulneró el artículo 23 de la Ley 143 de 1994, el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 y el artículo 2° de la Ley 153 de 1887, al conferirle una prevalencia extralegal a la Ley 142 de 1994, llegando incluso a “derogar” los preceptos de la Ley 143 de 1994.

Estimaron que existe una indebida hermenéutica jurídica en relación con la aplicación e interpretación de las leyes 142 y 143 de 1994, teniendo en cuenta que en la memoria justificativa del proyecto de acto administrativo se consideró que debía darse prevalencia a la aplicación del artículo 68 de la Ley 142 de 1994, norma según la cual las funciones asignadas en dicho estatuto a las comisiones de regulación estaban ligadas a las atribuciones del Presidente de la República - artículo 370-, sin entrar a considerar que los artículos 20 y 23 de la Ley 143 de 1994 -norma especial en materia del servicio público de energía eléctrica- no delegaron a las comisiones las funciones de regulación del régimen tarifario, debido a que esta atribución fue conferida directamente a estas últimas por el Congreso de la República, en ejercicio de la competencia

consagrada en el artículo 367 de la Constitución Política.

Por otro lado, los demandantes hicieron alusión al perjuicio irremediable que se ocasionaría si no se accede al decreto de la suspensión provisional del decreto cuestionado y sustentaron las razones de un pronunciamiento urgente respecto de la medida deprecada, en los siguientes términos.

[...] Por un lado, en el artículo 1 del Decreto 227 de 2023 se estableció que la atribución de las facultades regulatorias del Presidente tendrá vigencia durante 3 meses contados a partir de la publicación del mismo.

- De manera que si se asumiera que el decreto demandado fue publicado en el Diario Oficial el 16 de febrero de 2023, desde esta fecha hasta el 16 de mayo de 2023 el Presidente de la República podría hacer uso de las facultades que se arrogó indebidamente mediante el Decreto 227 de

- Es altamente probable que dentro del mencionado plazo de los 3 meses el

Consejo de Estado no logre expedir el fallo de anulación del Decreto 227 de 2003.

De conformidad con las estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corporación Excelencia en la Justicia, en promedio, una sola instancia de un proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede perdurar en promedio 335,6 días corrientes, esto es más de once meses.

- Al no decretarse la medida cautelar que se solicita, las decisiones de una eventual sentencia de nulidad serían nugatorias comoquiera que para el momento de expedición del fallo, el Decreto 227 de 2023 ya habría desplegado integralmente todos sus efectos.

Pero es más, no decretar la pluricitada medida cautelar auspiciaría la concreción de otro riesgo de daño ocasionado por la demora del presente proceso:

(...)

Evitar que se generen otros escenarios antijurídicos y perjuicios irremediables, pues con la asunción de todas las funciones de las Comisiones de Regulación por parte del Presidente, se puede ver impactada negativamente la efectiva y eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, aspecto que tendrá un efecto inmediato y necesario en relación con la garantía de otros derechos de la comunidad, incluyendo los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud.

(...)

Nótese pues que el trámite ordinario para la adopción de medidas cautelares conlleva necesariamente un lapso superior al de la vigencia del Decreto 227 de 2023, por lo que tramitar la presente solicitud de suspensión provisional bajo dicho procedimiento (y no bajo el de urgencia que es el que aquí se invoca), terminaría por diluir la expectativa legítima de obtener una sentencia que permita materializarse [...] (negritas fuera del texto).

Por último, expusieron que el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional resulta proporcional y no afecta o invade el régimen de competencias del Presidente de la República, en tanto que « [...] esta medida cautelar no limita el marco de las competencias legales que le asisten a dicha autoridad [...]»

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Despacho, en virtud de lo previsto en los artículos 125 -numeral 3^o y 229 a 234 del CPACA⁵, es el competente para decretar las medidas cautelares que estime pertinentes.

IV.2. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

Uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez, siendo muestra de ello el contenido del artículo 229 de la referida codificación, norma que le confiere una amplia facultad a la autoridad judicial para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias en aras de "proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".

En esta última disposición (art. 229) se indica que las medidas cautelares proceden: *i*) en cualquier momento; *ii*) a petición de parte debidamente sustentada, y *iii*) en todos los procesos declarativos promovidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

22.- En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: *i) preventivas* (numeral 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *ii) conservativas* (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *iii) anticipativas* (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante, y *iv) de suspensión* (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de supresión temporal de los efectos de una decisión administrativa⁶.

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, se destaca lo dispuesto en el artículo 231 *ibídem*, precepto según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar "*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*". (resaltado fuera del texto)

IV.3. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo acusado

En el marco de las diversas medidas cautelares contempladas en el nuevo proceso contencioso administrativo⁷ se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231⁸ y siguientes del CPACA. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho»⁹.

Respecto de los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA para la procedencia de una solicitud cautelar de suspensión provisional, la Sección Primera de esta Corporación recientemente precisó que la verificación de los criterios de: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, y (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, se entienden acreditados en el evento en que el demandante demuestre que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas¹⁰. En tal sentido, la Sala, en la providencia de 13 de mayo de 2021¹¹, precisó lo siguiente:

[...] Para el caso de la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), el perjuicio por la mora se configura cuando se advierte *prima facie* la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda, porque no es admisible en el marco de un Estado de Derecho que actos que lesionan el ordenamiento jurídico superior pueden continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso judicial.

En cuanto al "*fumus boni iuris*", o la apariencia de buen derecho, (...) [e]n relación con la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo (art. 231 del CPACA), (...) basta que, como consecuencia de la argumentación jurídica planteada por el peticionario, el juez advierta la vulneración del ordenamiento jurídico superior para acceder a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado [...] ¹² (negrillas fuera del texto original).

IV.4. La medida cautelar de urgencia

El artículo 234 del CPACA señala que, desde la presentación de la solicitud cautelar y sin previa notificación a la otra parte, el magistrado ponente de la actuación podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, al referirse a las características y condiciones de este tipo de cautelas excepcionales, ha señalado que el único motivo por el que pueden pasarse por alto los términos ordinarios de traslado de las medidas cautelares es la absoluta inminencia y gravedad de la transgresión que el solicitante de esta pretende evitar, a lo que se agrega que, en todo caso, la adopción de la medida cautelar de urgencia debe estar plenamente justificada tanto en el auto que decide acceder a la misma como en los argumentos y elementos materiales probatorios que obran en el expediente.

Así lo precisa la jurisprudencia al señalar lo siguiente:

[...] El artículo 234 antes transcrito no prevé una definición de lo que debe entenderse por «urgencia», no obstante esta Corporación ha dicho que la expresión alude al «inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado», lo que puede manifestarse en (i) la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional urgente, (ii) el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable o (iii) la concreción de un peligro inminente. Estas situaciones conducen a que la intervención judicial resulte impostergable, pues incluso el decreto de la cautela por la vía ordinaria podría hacer inane la efectividad de la sentencia.

Además, se destaca que la facultad que le confiere al juez el trámite de urgencia previsto en la mencionada norma es de carácter excepcional toda vez que limita el derecho a ser oído que comúnmente le asiste a la parte demandada antes de que se provea sobre la medida cautelar.

3. Visto lo anterior, es plausible concluir que la figura objeto de estudio se justifica en términos de tiempo y de proporcionalidad. Así, en tratándose de las medidas cautelares de urgencia, el único motivo por el que debe ceder el derecho de audiencia de la parte demandada es la absoluta inminencia y gravedad de la transgresión que aquella busca evitar, bajo el entendido que el trámite que ordinariamente debe

impartirse no proporciona la celeridad requerida para garantizar una justicia oportuna y, con ello, efectiva¹⁴[...] (negrillas fuera del texto).

IV.5. Caso concreto

Analizados los argumentos expuestos por los demandantes, tanto en el libelo introductorio como en el escrito de suspensión provisional de urgencia, esta Sala Unitaria encuentra que son dos los argumentos jurídicos centrales en los que se subsume la cautela deprecada:

29.1. En primer lugar, se predica la expedición irregular del acto administrativo por violación de los artículos 8 -numeral 8 del CPACA y 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015, toda vez que las autoridades administrativas demandadas incumplieron el deber de dar a conocer a los asociados, cuando menos con quince (15) días calendario de anticipación, el proyecto de regulación que sirvió de sustento al acto administrativo acusado, vulnerando así el derecho a que los ciudadanos o grupos de interés tuvieran la posibilidad de presentar sus opiniones, sugerencias o propuestas respecto del mismo; a lo que se agrega que las autoridades demandadas no justificaron adecuadamente el motivo por el cual redujeron al lapso de dos (2) días la publicidad del proyecto de regulación que precedió a la expedición del decreto materia de demanda.

29.2. En segundo lugar, los accionantes consideran que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad debido a que el mismo fue expedido de manera irregular, sin competencia, con falsa motivación y con infracción de las normas superiores en que debía fundarse, teniendo en cuenta que a través del decreto 227 el Presidente de la República reasumió todas las competencias generales asignadas por la ley a las comisiones de regulación, sin distinguir que, dentro de estas, se encuentran algunas que fueron asignadas expresamente por el legislador a estas agencias estatales -en especial, la regulación del régimen tarifario-.

Con fundamento en las anteriores premisas, este Despacho, por razones metodológicas, procederá al estudio separado de las dos líneas argumentativas anteriormente reseñadas, para posteriormente establecer si resulta o no procedente el decreto de la medida cautelar asociada a la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 227 de 2023.

IV.5.1. La expedición irregular del acto administrativo por violación de los artículos 8 -numeral 8°- del CPACA y 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015 - desconocimiento del principio de publicidad -

De conformidad con los artículos 1^{o15}, 2^{o16} y 209¹⁷ de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República Unitaria, democrática y pluralista, en el que se debe facilitar la participación de todos sus habitantes en las decisiones que los afectan y garantizar que, en el ejercicio de la función administrativa, se satisfaga el interés general y se brinde publicidad y transparencia en el actuar de la administración pública¹⁸.

En consonancia con ello, el artículo 3° -numeral 6°- del CPACA¹⁹, reiteró como uno de los principios fundantes en el ejercicio de las funciones administrativas el de la participación ciudadana, en virtud del cual, « [...] *las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública [...]*». Sumado a ello, y también en armonía con el artículo 209 constitucional -principios de la función administrativa-, consagró explícitamente los principios de transparencia y de eficacia como elementos fundantes de la actuación administrativa.

Asimismo, el artículo 8° del CPACA -numeral 8°- impone como un deber de las autoridades mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, sobre los siguientes aspectos:

[...] 8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general. [...] (negrillas fuera del texto)

Para efectos de fijar el alcance del concepto asociado a los «proyectos específicos de regulación», la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a través de concepto número 2291 de 14 de septiembre de 2016²⁰, precisó lo siguiente:

[...] En suma, bajo una interpretación gramatical, sistemática, teleológica, de efecto útil y conforme con la Constitución Política, es necesario concluir que la expresión “proyectos específicos de regulación” para el caso del numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, debe interpretarse de acuerdo con el sentido general del término regulación, esto es, a un contenido normativo de carácter general

(...)

v) Las consideraciones expuestas por la Sala permiten que el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011 sirva de instrumento para mejorar la calidad de las normas, incrementar la transparencia y promover la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan.

(...)

Por lo tanto, el deber de publicidad contenido en el numeral 8 del artículo 8 es exigible a las autoridades administrativas que pueden expedir actos administrativos de contenido general y abstracto, y por consiguiente, no se encuentra limitado o restringido únicamente a aquellas autoridades que tienen la posibilidad de expedir normas de carácter técnico o de regulación económica social.

Asimismo, es importante señalar que a la luz de lo anterior, y teniendo en cuenta que la primera parte del Código aplica a las autoridades para el ejercicio de su función administrativa, quedan excluidos del concepto "proyectos específicos de regulación", los decretos con fuerza de ley y los decretos legislativos expedidos en estados de excepción, y en general aquellos que tengan un contenido formal de naturaleza legislativa [...] (negrillas fuera del texto).

En atención a lo anterior, debe entenderse que cuando se alude a los «proyectos específicos de regulación» se está haciendo referencia a todos los actos administrativos de carácter general expedidos por las autoridades administrativas que se indican en el artículo 2° del CPACA. Esta interpretación, además de ser consecuente con los principios que rigen la función administrativa, es armónica con la jurisprudencia emitida por las distintas Salas de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado²¹.

Respecto del plazo que debe observarse para el cumplimiento del requisito de publicidad de que trata el artículo 8° -numeral 8°- del CPACA, es importante precisar que el Gobierno Nacional reglamentó dicha norma, a través de los Decretos 270 de 2017²² y 1273 de 2020²³, en el sentido de fijar los parámetros específicos en los que debe surtir el citado requisito de publicidad. En cuanto atañe a la modificación del contenido del artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015, es preciso resaltar que la norma actual es del siguiente tenor:

[...] Artículo 2.1.2.1.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del Presidente de la República. Con el fin de que los ciudadanos o grupos de interés participen en el proceso de producción normativa, a través de opiniones, sugerencias o propuestas alternativas, los proyectos específicos de regulación elaborados para la firma del Presidente de la República, junto con la versión preliminar de la memoria justificativa, deberán publicarse en la sección normativa, o en aquella que haga sus veces, del sitio web del ministerio o departamento administrativo cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto de reglamentación, por lo menos durante quince (15) días calendario, antes de ser remitidos a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Los quince (15) días calendario se contarán a partir del día siguiente a la publicación del proyecto.

Excepcionalmente, la publicación podrá hacerse por un plazo inferior, siempre que la entidad que lidera el proyecto de reglamentación lo justifique de manera adecuada. En cualquier caso, el plazo deberá ser razonable y ajustado a la necesidad de la regulación.

Vencido el término de publicidad se deberá elaborar un informe suscrito por el servidor público designado como responsable al interior de la entidad cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto de regulación y de la entidad técnica que analiza las observaciones ciudadanas, de ser el caso. Este informe deberá contener todas las observaciones que presentaron los ciudadanos y grupos de interés, las respuestas a las mismas y la referencia que indique si estas fueron acogidas o no por parte de la entidad.

El informe de observaciones y respuestas deberá publicarse después del vencimiento del término de participación ciudadana, en la sección normativa del sitio web del ministerio o departamento administrativo cabeza del sector que lidera el proyecto de reglamentación, en la sección que haga sus veces, y deberá permanecer allí como antecedente normativo junto con el proyecto de regulación correspondiente.

Parágrafo 1°. El Departamento Administrativo de la Función Pública elaborará el formato de informe de observaciones y respuestas de que trata el presente artículo [...]. (negrillas fuera del texto)

Asimismo, es oportuno resaltar que los artículos 2.1.2.1.6²⁴ y 2.1.2.1.7²⁵ del Decreto 1081, modificados por los Decretos 1273 de 2020 y 1609 de 2015²⁶, definen cuál es el contenido, estructura y anexos que deben contener las memorias justificativas de los actos administrativos que se someten al principio previo de publicidad, indicando que las mismas deberán estar acompañadas de la «[...] *Certificación firmada por el servidor público competente de la entidad originadora de la norma, en la que se acredite el cumplimiento de los requisitos de consulta, publicidad e incorporación en la agenda regulatoria de que tratan los artículos 2.1.2.1.13, 2.1.2.1.14 y 2.1.2.1.20 del presente decreto [...]*».

El precitado deber, en concordancia con lo preceptuado por el numeral 4° del artículo 8° del CPACA²⁷, impone a las entidades públicas la carga consistente en que las certificaciones y demás anexos que componen la memoria justificativa, deben estar a disposición de la comunidad en la página o sitio web oficial que se disponga para tal propósito, todo ello para efectos del cabal ejercicio del derecho a la participación ciudadana. Esta corporación judicial²⁸ se ha referido a la importancia y trascendencia del citado principio, en los siguientes términos:

[...] El principio de participación democrática, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. Igualmente esa Corporación ha precisado que el derecho a la participación no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidan significativamente en el rumbo de su vida.²⁹

Este derecho se traduce como la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas³⁰.

(...)

(ii) El derecho a la participación es especialmente importante en el ámbito de los procedimientos administrativos de expedición de regulaciones, entre ellas, las de contenido económico. En estos escenarios aunque la intervención estatal por supuesto responde a finalidades superiores de interés general, es importante conceder a los interesados que mejor conocen del tema espacios de participación para que expresen ante las autoridades sus opiniones y aporten sus conocimientos en la materia respectiva, en orden a enriquecer el proceso de construcción de las regulaciones estatales que se vayan a adoptar.

(...) Si bien el Estado conserva la facultad de decidir de manera autónoma y unilateral cuál es la regulación que promueve el interés general, y las opiniones de quienes participaron en el proceso de su elaboración y adopción en ningún caso son obligatorias para el regulador, la información y las opiniones de quienes conocen el sector son un insumo importante para la calidad de la regulación, su impacto y su eficaz implementación ³¹[...] (negrillas fuera del texto)

En armonía con lo anterior, la doctrina especializada³², al aludir a la trascendencia del principio de participación democrática en el procedimiento administrativo, ha señalado lo siguiente:

[...] Por lo tanto, referirse a la transparencia y a la publicidad dentro del Estado social y democrático de derecho significa abordar uno de sus principales sustentos, que se caracteriza por proporcionar elementos suficientes para una verdadera convivencia, para el respeto a la igualdad de los asociados, y en especial para garantizar el ejercicio del poder sobre bases de imparcialidad, tendientes a evitar actuaciones oscuras, ocultas y, por lo tanto, arbitrarias de los servidores públicos en desarrollo de sus competencias o atribuciones. Desde el punto de vista de la ciencia política, implica referirse a un elemento de consolidación de la institucionalidad y de ruptura con el ejercicio personalizado o subjetivo del poder, que, como es evidente, atentan contra los postulados del interés público y general [...]. (negrillas fuera del texto)

40.- En este orden de ideas, el deber de garantizar a plenitud la participación ciudadana, así como el respeto a los principios de transparencia y eficacia, propios de la actuación administrativa y asociados a la regulación contenida tanto en el artículo 8 -numeral 8°- del CPACA como el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, resultan determinantes para efectos de predicar la validez de la actuación administrativa.

Ahora bien, aunque es un hecho cierto que el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015 prevé la posibilidad de publicar el proyecto de acto regulatorio por un lapso inferior a quince (15) días calendario, lo cierto es que dicha disposición, en la medida en que limita el ejercicio de una garantía constitucional -artículo 209-, exige que la autoridad que haga ejercicio de dicha excepción justifique de manera adecuada el motivo por el cual restringe el derecho de los asociados a participar en el proceso previo a la producción normativa. De allí que la norma disponga lo siguiente: « [...] Excepcionalmente, la publicación podrá hacerse por un plazo inferior, siempre que la entidad que lidera el proyecto de reglamentación lo justifique de manera adecuada. En cualquier caso, el plazo deberá ser razonable y ajustado a la necesidad de la regulación[...]. » (negrillas fuera del texto)

Es preciso resaltar que, con miras a fijar el alcance del concepto «justificación adecuada», la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto números 2291 de 14 de septiembre de 2016, que posteriormente fue reiterado en el concepto número 2409 de 1933 de septiembre de 2019³³ este último en vigencia del artículo 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015, modificado por el 270 de 2017-, hizo la siguiente precisión:

[...] el plazo para recibir observaciones de los ciudadanos no debe, en aras de garantizarse una actuación pronta de la administración, implicar la pérdida de los beneficios que para la democracia y la actividad estatal se derivan de la transparencia y la participación ciudadana.

Por lo tanto, la autoridad, para no violentar el principio de transparencia y ser consecuente con los principios que guían la actividad administrativa, especialmente los de celeridad, economía, eficiencia y eficacia, y para no paralizar o afectar de forma inconveniente la actividad de la administración y lograr la satisfacción oportuna de los fines del Estado, debe establecer un plazo razonable, proporcional y adecuado, especialmente en situaciones que requieran una pronta actuación o decisión, para recibir las observaciones de los interesados. En este caso, se considera necesaria una motivación reforzada que acredite y justifique la legalidad del término [...] (negrillas y subrayado fuera del texto).

Significa lo anterior que la justificación de un plazo inferior al contemplado en la normatividad vigente exige una «motivación reforzada» que, a su vez, «justifique la legalidad del término».

En el anterior contexto, observa la Sala Unitaria que el Decreto 227 de 2023, al momento de aludir al procedimiento de publicidad del proyecto de regulación, textualmente señaló lo siguiente:

[...] Que la Oficina de Tecnología y Sistemas de Información del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República certificó que, se publicó el Proyecto de Decreto "Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones" y memoria justificativa, en el sitio web de la Presidencia de la República en el vínculo

https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatoriasconsultas/con_sulta-230206-proyecto-decreto-reasumen-algunas-funciones. La consulta se encontró abierta del 6 al 8 de febrero de 2023 y en la página de Proyectos Normativos se conserva el vínculo como registro histórico.

Que durante el plazo otorgado presentaron oportunamente observaciones al proyecto de Decreto las siguientes personas naturales y jurídicas: Jean Pierre Niño Suarez, ANDESCO, Christian Fernández Rivera, ISAGEN, ASOCODIS, Backer y Mackenzie, ANDEG; Hidrogeno Colombia, CELSIA, ACOLGEN, EPM, Bolsa Mercantil de Colombia, ENEL, agremiaciones en conjunto (ANDESCO, ACOLGEN, ANDEG, ASOCODIS, SER COLOMBIA) Y NATURGAS. El 9 de febrero de 2023 presentó observaciones la Asociación Colombiana del Petróleo y Gas (ACP) y X1 00 Legal. [...] (negrillas fuera del texto).

Como se observa de la lectura del acto acusado, las entidades demandadas se abstuvieron de publicar el proyecto de regulación y su memoria justificativa por el lapso -no menos de quince (15) días- que se establece en el artículo 8 -numeral 8°- del CPACA y en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015. Es preciso poner de relieve que al revisar el contenido de la memoria justificativa de la actuación administrativa, se aprecia que, al momento en que se exponen las razones por las cuales en este evento específico se dio un tratamiento excepcional a la publicidad del proyecto de regulación, las autoridades administrativas demandadas en este proceso se limitaron a consignar lo siguiente:

« [...] El presente proyecto de decreto se publicará por el término de dos (2) días, teniendo en cuenta que se trata de reasumir la competencia regulatoria a cargo del Presidente de la República [...]».

Resalta este Despacho que al estudiar los antecedentes administrativos que obran en el expediente no se encontró ninguna justificación adicional que sustentara la restricción y limitación -por el lapso de trece (13) días calendario- del derecho de la ciudadanía en general y de los grupos de interés a participar en el proceso de producción normativa, afectando con ello, de manera ostensible e injustificada, la posibilidad de que los administrados radicaran sus opiniones, sugerencias o propuestas alternativas respecto del proyecto específico de regulación asociado a un tema tan trascendental y de significativa importancia colectiva, como lo es el concerniente a la regulación de los servicios públicos domiciliarios.

Sumado a lo anterior, se debe destacar que, consultado el sitio web del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en donde se hizo la publicación de la memoria justificativa del Decreto 227 de 2023³⁴, se advierte que tampoco obra la certificación a que se refiere el artículo 2.1.2.1.6., del Decreto 1081 de 2015, norma del siguiente tenor:

[...] Artículo 2.1.2.1.6. Memoria justificativa. Los proyectos de decreto y de resolución proyectados para la firma del Presidente de la República deberán remitirse a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República con la firma del (los) ministro(s) o director(es) de departamento administrativo correspondiente, acompañado de una memoria justificativa que contenga un pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

(...)

Los estudios técnicos que sustenten el proyecto normativo, en los casos en que la entidad originadora de la norma cuente con ellos.

La memoria justificativa deberá ser suscrita por el servidor público o los servidores públicos que sean designados como responsables al interior de la entidad cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto de reglamentación. Esta memoria podrá estar igualmente firmada por parte de los servidores públicos designados como responsables al interior de otras entidades que participen en la elaboración o implementación de la norma.

Tratándose de proyectos específicos de regulación, la memoria justificativa deberá acompañarse de los siguientes documentos:

1.1. Certificación firmada por el servidor público competente de la entidad originadora de la norma, en la que se acredite el cumplimiento de los requisitos de consulta, publicidad e incorporación en la agenda regulatoria de que tratan los artículos 2.1.2.1.13, 2.1.2.1.14 y 2.1.2.1.20 del presente decreto [...]. (negrillas fuera del texto).

La falta de publicación de la certificación a que se refiere el citado artículo 2.1.2.1.6, valga resaltarlo, también vulnera lo señalado en el numeral 4° del artículo 8 del CPACA, precepto de acuerdo con el cual, es deber del Gobierno Nacional publicar los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos.

La omisión en el cumplimiento de la exigencia explícita señalada por el legislador, devela la inobservancia del deber de las entidades demandadas de garantizar los postulados y exigencias de la actuación administrativa, lo que no tiene propósito distinto al de lograr la transparencia y la eficacia de la gestión pública. Cabe destacar que esta misma línea argumentativa ha sido expuesta por esta corporación judicial cuando al resolver casos similares al que nos ocupa ha censurado el incumplimiento de los referidos postulados de la actuación administrativa, luego de señalar lo siguiente:

[...] En este problema jurídico la Sala considera que también le asiste razón a la parte demandante, porque tal y como se dijo con anterioridad, el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, en su versión sustituida por el artículo 1.° del Decreto 270 de 2017, vigente para la época de

expedición de la norma acusada, previó expresamente el deber de publicar los proyectos específicos de regulación a los que hace referencia el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, entendidos estos como «todo proyecto de acto administrativo de contenido general y abstracto que pretenda ser expedido por la autoridad competente», cuando estos emanen de los ministerios y de los departamentos administrativos y que requieran la firma del presidente de la República.

En ese sentido, no son de recibo los argumentos de las entidades demandadas sobre la inexistencia de este deber de publicación previa en el presente asunto, por cuanto la expedición del Decreto 26 de 2018 se enmarca en el ámbito de aplicación de las directrices de técnica normativa para la emisión de los proyectos de decretos para la firma del presidente y también se subsume en el supuesto del artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, sustituido por el artículo 1.º del Decreto 270 de 2017.

(...)

En conclusión: El Decreto 26 de 2018 fue expedido irregularmente por la pretermisión del trámite de publicidad previa al que se debió sujetar y por la trascendencia que tuvo el incumplimiento de este requisito formal de procedimiento, de acuerdo con lo señalado en el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, y en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, sustituido por el artículo 1.º del Decreto 270 de 2017³⁵. [...] (negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas, este Despacho encuentra, de manera preliminar, que se configuró el vicio asociado a la expedición irregular del acto administrativo cuya suspensión se depreca, ante el desconocimiento de lo normado en los artículos 8º numerales 4º y 8º- del CPACA y en los artículos 2.1.2.1.6, 2.1.2.1.7 y 2.1.2.1.14. del Decreto 1081 de 2015.

IV.5.2. De la supuesta expedición irregular, falta de competencia, falsa motivación e infracción de las normas superiores en que debía fundarse el acto acusado, toda vez que la regulación del régimen tarifario de los servicios públicos se encuentra sometida a reserva legal

Sin perjuicio de lo expuesto en el numeral 51 de esta providencia, y en cumplimiento del deber de evaluar la totalidad de los planteamientos presentados por los accionantes como sustento a su solicitud de decreto de la medida de suspensión provisional del acto acusado, el Despacho también procederá a analizar los planteamientos de los accionantes relacionados con la necesidad de suspender de manera urgente los efectos del acto administrativo demandado, por considerar que el mismo presenta los vicios de ilegalidad asociados a la expedición irregular, falta de competencia, falsa motivación e infracción de normas jurídicas superiores.

Cabe resaltar que los demandantes consideran que tales vicios de ilegalidad se configuran, teniendo en cuenta que se reasumieron por el Presidente de la República todas las competencias generales asignadas a las comisiones de regulación sin considerar que, dentro de estas, se encuentran algunas que fueron otorgadas expresamente por el legislador a dichas agencias estatales, en especial, las de regulación de tarifas.

Esta autoridad judicial, para efectos de resolver este aspecto de la solicitud cautelar, estima conveniente hacer referencia a la figura de la delegación de funciones administrativas y a la posibilidad que tiene el delegante de reasumir en cualquier momento las atribuciones que han sido delegadas a otro funcionario o entidad. La Sección Primera del Consejo de Estado al referirse a dichas temáticas, precisó lo siguiente:

[...] Los fundamentos jurídicos de la delegación se encuentran definidos, en primer término, en el artículo 209 de la Constitución, en donde se dispone que la función administrativa se cumple en el Estado colombiano con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

El artículo 211 de la Constitución Política, por su parte, al referirse en concreto a la figura de la delegación, establece que “La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.”

Como bien se puede apreciar, el precepto transcrito se refiere, por una parte, a la posibilidad de que el Presidente de la República delegue en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado las funciones que la misma ley determine, y, por la otra, a la delegación de funciones dispuesta por otras autoridades.

(...)

Ahora bien, con posterioridad, en desarrollo de la precitada normatividad constitucional (artículos 209 y 211), la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, reguló el instituto jurídico de la delegación, previendo, en su artículo 9 que “[l]as autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus

colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias”; que la delegación recaerá “... en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley”; y que “[l]os representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley³⁶ [...] (negritas fuera del texto).

A partir de lo anterior, esta corporación judicial³⁷ ha entendido que la delegación administrativa implica: (i) el ejercicio, por parte del delegatario, de las atribuciones propias del funcionario delegante; (ii) que la autoridad delegante pueda reasumir en cualquier momento la competencia o funciones delegadas, y (iii) la existencia de autorización legal previa al acto de delegación que deriva de la cláusula general establecida en el artículo 2 de la Ley 489 de 1998, salvo que exista prohibición expresa para delegar.

Se concluye así que la Ley 489 de 1998 consagra, como cláusula general, la autorización legal para que las autoridades administrativas deleguen funciones o asuntos específicos, en todos los casos que no estén expresamente prohibidos y cuando no figuren en el artículo 11 de esa misma Ley.

En este contexto, y en razón a que, en virtud de los artículos 6^o³⁸, 122³⁹, 123⁴⁰ de la Constitución Política y del artículo 5° de la Ley 489 de 1998⁴¹, los servidores públicos y las entidades estatales están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, es claro que la asignación de funciones o de competencias a estos tiene que estar expresamente contemplada en el ordenamiento jurídico. Dicho de otra manera, las funciones y competencias son explícitas y no se derivan de un análisis interpretativo.

Así lo ha considerado la jurisprudencia constitucional al señalar lo siguiente:

[...] las atribuciones y competencias de los órganos estatales en un Estado de Derecho no solo deben ser *Constitucionales o legales* sino igualmente deben ser *preexistentes y explícitas*. Estas características son las que reafirman el sometimiento del Estado al Derecho y por ende evita de manera tajante el abuso y el desafuero de los órganos estatales respecto de sus facultades constitucionales o legales.

En este mismo orden de ideas, *en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión*, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho como principio constitucional.

La exigencia de que en un Estado de Derecho las competencias tengan que ser expresas se fundamenta en la necesidad de establecer reglas de juego claras entre las autoridades y los gobernados, con el fin de salvaguardar y proteger las libertades y demás derechos y bienes de las personas y, en últimas, evitar la arbitrariedad de los gobernantes y de los órganos estatales⁴². [...] (negritas fuera del texto).

En estos mismos términos se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al indicar que:

[...] De este modo, el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, esté basada en una norma habilitante de competencia, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico “otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites”, de modo que “habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos”.

Igualmente, el principio de legalidad lleva implícita la noción de jerarquía normativa y de actuación, según el cual (i) las normas de superior jerarquía prevalecen sobre las de inferior jerarquía; (ii) la validez de las normas de inferior jerarquía depende del respeto de las normas de las cuales se derivan; y (iii) en cualquier caso las normas de inferior jerarquía deben interpretarse y aplicarse de la forma que mejor permitan el cumplimiento de las normas superiores.

(...) Así entonces, cuando una autoridad actúa sin competencia se produce un defecto orgánico en la actuación, en tanto que “la competencia tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial y/o administrativa, para asegurar así el principio de seguridad jurídica que representa un límite para ella misma, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen”.

Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 CPACA).

Por tanto, para resolver el asunto consultado será necesario tener en cuenta que la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes -funcional, territorial y temporal, que las autoridades no pueden auto- atribuírsela y que tampoco les será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el

principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsión del ordenamiento jurídico⁴³ [...] (negritas y subraya fuera del texto)

Con fundamento en las anteriores premisas, el Despacho procede a analizar cuáles son las funciones que el Presidente de la República pretende reasumir en el Decreto 227 de 2023.

De la lectura del artículo 1° del referido decreto se advierte que el primer mandatario reasumió todas « [...] las funciones de carácter general delegadas a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas efectuadas mediante los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y demás normas concordantes, las cuales, de conformidad con el artículo 68 de la ley 142 de 11 de julio de 1994, serán ejercidas por el Presidente de la República [...]».

62.- De la lectura de este primer inciso, el Despacho no encuentra que exista una alteración de las competencias que les fueron asignadas directamente por el legislador a las Comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en adelante CRA- y de Energía y Gas -en adelante CREG-, toda vez que la norma se limita a señalar que se reasumen por el Presidente de la República únicamente las competencias asignadas al primer mandatario de la Nación en virtud del artículo 370 constitucional.

Sin embargo, lo que no se comparte por este Despacho es que el inciso segundo del citado artículo explícitamente señala que estas comisiones de regulación únicamente seguirán asumiendo las funciones asociadas con la facultad de seguir «[...] expidiendo los actos administrativos de carácter particular que ejercen a la fecha de la expedición del presente Decreto [...]», lo cual se traduce en que tales agencias estatales perdieron cualquier competencia en relación con la regulación general y abstracta de los servicios públicos que se encuentran a su cargo, incluida la facultad de regular el régimen tarifario.

De otra parte, el artículo 3° de la decisión administrativa acusada delimitada claramente cuál es el propósito principal de la reasunción de funciones del Presidente de la República en materia de los servicios públicos que estaban a cargo de la CREG y de la CRA. En tal sentido, los literales c) y d) concretamente señalan que las disposiciones regulatorias a proferirse tendrán en cuenta los siguientes lineamientos generales: «[...] c. Pertinencia, oportunidad y calidad que garanticen los principios de eficiencia, suficiencia, integralidad y solidaridad tarifaria. d. Criterios del régimen tarifario de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia [...]».

Resulta válido colegir, entonces, que la reasunción de funciones por parte del Presidente de la República tiene como principal finalidad la regulación del régimen tarifario de los servicios públicos de energía, gas, y acueducto, alcantarillado y saneamiento básico que estaban a cargo de la CREG y la CRA. Esta afirmación es concordante con los reportes de prensa, entrevistas y demás documentos aportados por los demandantes⁴⁴; documentos en los que, tanto el Presidente de la República como algunos de sus ministros y superintendentes han manifestado que el objeto del Decreto 227 de 2023 consiste en que el primer mandatario de la Nación directamente modifique el régimen tarifario de los servicios públicos.

Delimitado el propósito principal de la norma cuestionada, este Despacho procede a dilucidar si las funciones de regulación del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios asignadas a la CREG y la CRA por las Leyes 142 y 143 de 1994, responden a una atribución directamente asignada por el legislador a tales agencias estatales, en virtud de los artículos 150 -numeral 23-, 365, 367 y 48 transitorio de la Carta Política o sí, por el contrario, la regulación de tarifas es de aquellas funciones que les fueron delegadas a las comisiones de regulación por parte del Presidente de la República, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 370 de la Constitución Política.

En primera medida, esta autoridad judicial destaca que, de acuerdo con el artículo 150 numeral 23 de la Carta Política⁴⁵, existe una cláusula general de competencia en cabeza del Congreso de la República para proferir las leyes en materia de servicios públicos domiciliarios⁴⁶.

En armonía con ello, el artículo 365 constitucional⁴⁷ dispone que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y agrega que los mismos podrán ser prestados directa o indirectamente por el Estado, el que conserva, en todo caso, la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Ahora bien, el artículo 367 de la Constitución Política⁴⁸ es más detallado en relación con aquellas regulaciones de los servicios públicos domiciliarios que son del resorte exclusivo del legislativo, es decir, que se encuentran sometidas a reserva legal. En ese sentido, el Constituyente fue claro al señalar que compete a la ley: (i) fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y (ii) fijar el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Esta norma resulta concordante con el artículo 48 transitorio de la Constitución Política⁴⁹, precepto que, al haber surgido coetáneamente con la entrada en vigencia de la Carta Política, devela la intención del Constituyente en torno a que el legislador es el competente para definir el financiamiento y régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios. La citada norma superior es del siguiente tenor:

[...] Artículo transitorio 48. Dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República el Gobierno presentará los proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos; a la fijación de competencias y criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su financiamiento y régimen tarifario; al régimen de participación de los representantes de los municipios atendidos y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquellos y al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Si al término de las dos siguientes legislaturas no se expidieren las leyes correspondientes, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley [...] (negrillas y subrayado fuera del texto).

Así las cosas, para este Despacho es evidente que el propósito del Constituyente fue el de reservar para la ley la regulación de la temática asociada al régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, así como la facultad de designar a las autoridades competentes para llevar a cabo la función de regulación tarifaria propiamente dicha, lo cual se concretó con la expedición de las leyes 142 y 143 de 1998, a través de las cuales se asignó dicho rol funcional a las comisiones de regulación.

Ahora bien, en lo que atañe a las funciones que en materia de servicios públicos domiciliarios fueron asignadas directamente al jefe del Gobierno Nacional, se trae a colación el contenido del artículo 370 superior, norma que dispone lo siguiente: «[...] *Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten [...]*».

Nótese que las funciones constitucionales asignadas al primer mandatario de la Nación en lo atinente al régimen general de los servicios públicos domiciliarios, guardan relación directa con la fijación de las políticas generales de administración y control de eficiencia de estos, y con el ejercicio, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de todo lo concerniente al control, inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Debe reconocerse que las tarifas puedan estar relacionadas de una u otra manera con la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, pero partiendo de una interpretación constitucional y sistemática del ordenamiento jurídico, para este Despacho no cabe duda en torno a que la regulación del régimen tarifario de los servicios públicos y la definición o asignación de funciones a las autoridades competentes para efectos de desempeñar esta labor, está sometida a reserva legal por así disponerlo expresamente el texto constitucional.

Por ende, y contrario a lo que señala la memoria justificativa del acto acusado, no se encuentra acertado afirmar que las funciones asignadas a las comisiones de regulación en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994 y 20 y 23 de la Ley 143 de 1994 sean exclusivamente aquellas conferidas al Presidente de la República en el artículo 370 superior. Dicha interpretación conduciría a vaciar de contenido las facultades constitucionales encomendadas al poder legislativo en los artículos 150 -numeral 23-, 365, 367 y 48 transitorio de la Carta Política.

Aunado a ello, el Despacho tampoco comparte la interpretación efectuada por las entidades demandadas en la memoria justificativa del acto acusado respecto del contenido del artículo 68 de la Ley 142 de 1994⁵⁰ en el sentido de señalar que no existe la posibilidad de que a las comisiones de regulación le sean atribuidas funciones distintas de aquellas que les fueron delegadas por el Presidente de la República en el artículo 370 superior. Esta interpretación, como se indicará más adelante, es contraria a preceptos constitucionales y legales que rigen los servicios públicos domiciliarios, así como opuesta a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que en esta materia ha sido uniforme en el sentido de considerar que en lo concerniente a la regulación de servicios públicos existe una competencia diferenciada entre el Congreso de la República y el primer mandatario de la Nación.

En este mismo sentido, el Despacho destaca que en las sentencias C-066 de 1997, C-242 de 1997, C-272 de 1998, C-444 de 1998, C-150 de 2003 y C-041 de 2003, proferidas por la Corte Constitucional, así como en la providencia de 5 de abril de 2021 de la Sección Primera del Consejo de Estado⁵¹, los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa han entendido que las competencias de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios son compartidas entre el Congreso y el Presidente de la República.

Para ratificar lo anterior, el Despacho trae a colación el contenido de la sentencia C-272 de 1998, por medio de la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 142 de 1994. El alto Tribunal, en lo que respecta al contenido del inciso segundo de la citada norma, según la cual «[...] *Las normas de esta Ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones*», determinó que existe una constitucionalidad condicionada de dicho precepto bajo el entendido de que las funciones asignadas a las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios no se restringen a las conferidas al Presidente de la República mediante delegación, sino que el legislador también tiene la facultad de fijar competencias directas a estas agencias especiales. En tal sentido, la sentencia señala lo siguiente:

[...] Así, la ley juega un papel esencial en este campo. En efecto, de conformidad con los artículos 150.8, 150.23, 365, 367 y 369 de la Constitución, corresponde a la ley establecer el régimen jurídico de dichos servicios, definir las pautas, parámetros generales y los aspectos estructurales de los mismos, reservarse algunos de esos servicios según las necesidades y conveniencias del Estado, definir áreas prioritarias de inversión social, determinar el régimen de participación ciudadana y municipal e incluir en los planes y presupuestos de la Nación el gasto social. En el mismo sentido, esta Corte ha expresado que la Constitución otorga a la ley la definición de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y la misión de “ formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar su regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente⁵².” Por ende, es al legislador a quien constitucionalmente compete definir el régimen general de los servicios públicos.

Esta importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos se explica no sólo por la centralidad del principio democrático en la Carta (CP

art. 3), por lo cual es natural que sean los representantes del pueblo quienes organicen jurídicamente estos servicios, sino además por la voluntad explícita que tuvo el Constituyente en su momento, y que se refleja en el artículo 365 de la Carta, de evitar constitucionalizar toda la ordenación jurídica de los servicios públicos, ya que ello podía ser excesivamente rígido e ir en contra de los principios de eficiencia y calidad del servicio público, al poner un obstáculo al posterior desarrollo normativo de un campo que está sujeto a cambios muy dinámicos. (...).

Es pues claro que el Estado debe fijar el régimen de la prestación de los servicios públicos a través de la ley, porque la Asamblea Nacional Constituyente consideró inconveniente elevar a normas constitucionales todas las apreciaciones en materia de servicios públicos. La Carta asigna entonces a la ley toda la competencia necesaria para regular y estructurar la materia, de conformidad con las necesidades e intereses del Estado y la sociedad, atendiendo sin lugar a dudas lo relativo a los fines sociales, a la participación ciudadana y la descentralización administrativa. La ley es entonces el marco normativo idóneo para definir con precisión los principales aspectos de los servicios públicos, susceptibles de variación en el tiempo, de tal forma que se concilien los factores de descentralización incluidos en la Carta, la participación ciudadana y las complejas características técnicas y económicas que hacen diferente un servicio de otro.

(...)

Por su parte, el Presidente no sólo conserva en esta materia, como en todos los campos, la potestad para reglamentar, por medio de decretos, las leyes sobre servicios públicos expedidas por el Congreso a fin de asegurar su cumplida ejecución (CP art. 150 ord. 11) sino que, además, tiene competencias propias en materia de servicios domiciliarios. En efecto, el artículo 370 de la Carta le atribuye la facultad de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente le corresponde el ejercicio, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos, del control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de tales servicios. Respecto a la competencia del Presidente para formular dichas políticas, debe aclararse que, tal y como esta Corte ya lo ha precisado, es el Legislador a quien compete fijar los parámetros generales según los cuales el Presidente debe señalar esas políticas.

(...)

El anterior análisis no niega que otros artículos de la ley 142 de 1994 hayan podido eventualmente asignar a las comisiones de regulación funciones que no son directamente del Presidente sino del Legislador (...). Además, la Corte recuerda que la atribución a las comisiones de regulación de competencias no presidenciales no es per se inconstitucional. En efecto, en la sentencia C-066 de 1997, esta Corporación precisó, en lo concerniente al examen de constitucionalidad de otros artículos de la Ley 142 de 1994, que “no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad directamente atribuida del legislador directamente a las comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y la ley.” Habría pues que estudiar específicamente el tipo de competencias y su alcance, pero no corresponde a la Corte, en el presente caso, adelantar ese examen ya que las distintas atribuciones de las comisiones se encuentran previstas en otras disposiciones de la Ley 142 de 1994, las cuales no fueron acusadas por la demandante [...] (negrillas y subrayado fuera del texto)

En esa misma línea argumentativa, la Sección Primera del Consejo de Estado, en auto de 5 de abril de 2021⁵³, se refirió a las competencias que le fueron asignadas directamente por la ley a las comisiones de regulación, en los siguientes términos:

[...] Es preciso indicar que el artículo 68 de la ley 142 de 1994 contempla que algunas de las funciones del Presidente de la República en materia de servicios públicos se deleguen a las comisiones de regulación; dichas atribuciones, en principio, se refieren a la fijación de políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, según lo indicado en el artículo 370 de la Constitución, conforme a lo cual, el Presidente de la República expidió los Decretos 1524 y 2253 de 1994, e indicó que la CREG ejercería las tareas que señala el artículo 23 de la Ley 143 de 1994, y los oficios presidenciales a que se refiere el artículo 68 y las disposiciones concordantes de la Ley 142 de 1994.

Sin embargo, es menester aclarar que el marco funcional de las Comisiones de Regulación no se restringe a lo señalado anteriormente y que su única fuente no es la delegación, sino que sobre ellas también recaen las obligaciones que la ley directamente les asigna, verbigracia, la disposición contenida en el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994.

En consideración a lo expuesto, el Despacho concluye que, determinar plazos y términos para la medición de consumos que implica fijar los porcentajes de variación en el consumo que constituyen desviaciones significativas, no es una función de la CREG de las delegadas por el Presidente de la República, sino que es una obligación atribuida por expreso mandato del Legislador. [...] (negrillas fuera del texto).

80.- En ese orden de ideas, para este Despacho es claro que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han reconocido expresamente que en materia de los servicios públicos existen competencias tanto del legislador como del primer mandatario.

Nótese que distintas normas de rango legal asignaron competencias directas a las comisiones de regulación, tal como pasa a evidenciarse, a modo ilustrativo, en el siguiente cuadro:

Norma	Competencias conferidas
Ley 143 de 1994	En sus artículos 20 y 23, confiere directamente en la CREG la competencia para regular las tarifas de los servicios de energía eléctrica y gas.
Ley 373 de 1997	El artículo 4° confiere a la CRA la competencia para fijar las metas anuales, para reducir las pérdidas en cada sistema de acueducto.
Ley 1715 de 2014	El Artículo 40 asigna a la CREG el manejo de la financiación de programas y del fondo de apoyo financiero para la energización de las zonas No Interconectadas
Ley 2128 de 2021	El artículo 4° indica que, aunque es competencia el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía y sus entidades adscritas, adoptar una política pública que establezca las condiciones para promover la masificación del uso de gas combustible y garantizar su abastecimiento como eje de la transición energética, ello deberá hacerse sin perjuicio de las competencias propias de los órganos de control, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).
Ley 2099 de 2021	El artículo 52 le entrega la facultad a la CREG de modificar las fórmulas tarifarias en materia de servicios públicos domiciliarios.

En ese orden de ideas, la interpretación armónica del artículo 68 de la Ley 142 de 1994 y del artículo 48 de la Ley 489 de 1998, debe girar en torno a que las competencias asignadas a las comisiones de regulación están diferidas en dos autoridades administrativas; de un lado, las definidas directamente por la ley a dichas agencias estatales -en virtud de lo preceptuado en el artículo 367 de la Constitución Política-, y del otro, aquellas funciones que le son delegadas por el Presidente de la República -artículo 370 superior-, tal y como puede apreciarse a continuación:

[...]ARTÍCULO 48.- *Comisiones de Regulación.* Las comisiones que cree la ley para la regulación, de los servicios públicos domiciliarios mediante asignación de la propia ley o en virtud de delegación por parte del Presidente de la República, para promover y garantizar la competencia entre quienes los presten, se sujetaran en cuanto a su estructura, organización y funcionamiento a lo dispuesto en los correspondientes actos de creación. [...] (negritas y subrayado fuera del texto)

A la anterior interpretación llega la propia Corte Constitucional en la sentencia C-041 de 2003, providencia en la que se precisó lo siguiente:

[...] Por otro lado, al contrario de lo expuesto por el demandante, para la Corte es claro que el Congreso sí está facultado por la Constitución (arts. 150 - numeral 3- y 367 C.P.) para fijar el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios y para determinar las entidades competentes para fijar las tarifas. En materia de servicios públicos domiciliarios fue directamente el Constituyente quien definió tal competencia en el legislador y en ejercicio de esa facultad puede, como en efecto lo ha hecho, determinar cuáles son los elementos de las fórmulas tarifarias y cuáles los cargos que pueden incluirse. Siempre, teniendo en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Precisamente la Ley 142 de 1994 dispone que las comisiones de Regulación son las llamadas a establecer las tarifas, de acuerdo con las previsiones que allí se consagran y respetando los principios que en la materia consagró la Constitución.

Se declarará, entonces, la constitucionalidad de la disposición acusada en cuanto no contraviene los artículos 1, 2, 338 y 365 de la Carta Política.

Por último, la Sala considera necesario reiterar que el régimen tarifario, conforme a lo dispuesto por el artículo 367 de la Carta Política, debe consultar no sólo criterios de costos sino también de solidaridad, y que, según el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, las comisiones de Regulación tienen como finalidad promover la libre competencia y regular los monopolios, en orden a una prestación eficiente de los servicios públicos. En cumplimiento de esos objetivos, tales órganos deben asegurar la calidad de los servicios, evitar conductas arbitrarias de los prestadores del servicio y defender los derechos de los usuarios [...] (negritas fuera del texto)

A manera de conclusión, el Despacho reitera que la función de regulación del régimen tarifario de los servicios públicos fue asignada directa y expresamente al legislador en los artículos 150, 365, 367 y 48 transitorio de la Constitución Política y este, a su vez, asignó dicho componente de regulación a las comisiones de regulación, por lo que no se encuentra ajustado a dichas normas superiores el hecho consistente en que el Presidente de la República pretenda asumir competencias que, por virtud de los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1993 y 20 y 23 de la Ley 143 de 1994, no son de su resorte, en tanto le fueron atribuidas por el legislador directamente a la CREG y a la CRA.

Por último, esta Sala Unitaria debe ser enfática en señalar que en el presente pronunciamiento no se cuestiona el hecho de que el Presidente de la República haya reasumido las funciones que en materia de servicios públicos domiciliarios le asisten, pues lo que se encuentra irregular es que el primer mandatario de la Nación haya decidido arrogarse la competencia para regular el régimen tarifario de los servicios públicos, rol funcional que, por expresa disposición constitucional, le fue conferido al Congreso de la República, corporación que, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, consideró pertinente asignar el trámite técnico y operativo de la fijación de dichas tarifas a las comisiones de regulación.

En este orden de ideas, el Despacho encuentra, preliminarmente, que el acto acusado contraviene los artículos 209 y 211 de la Constitución Política, así como los artículos 9° a 13 de la Ley 489 de 1998, en tanto que, de conformidad con lo expuesto, y, por contera, al primer mandatario de la Nación no le es posible reasumir unas funciones que no le han sido conferidas expresamente por el ordenamiento jurídico.

A su vez, el Despacho pone de presente que esta medida cautelar de suspensión provisional se traduce en que las comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios seguirán ejerciendo, de manera ordinaria, todas las funciones que le fueron asignadas en las Leyes 142 y 143

de 1994, y demás normas concordantes, en los términos señalados en esta decisión.

Con fundamento en las consideraciones expuestas a lo largo de esta providencia, el Despacho considera es procedente acceder a la medida cautelar de urgencia deprecada, en la medida en que se configuran los supuestos que aparecen detallados en el numeral 28 de la presente providencia, toda vez que se encuentra acreditada, preliminarmente, la vulneración manifiesta de las normas invocadas como transgredidas por los actores (aparición de buen derecho) y, además, dada la temporalidad de las facultades que se confieren en el acto acusado resulta inminente proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia («*periculum in mora*»), siendo proporcional la decisión que se profiere, dada la gravedad de las consecuencias que se derivan de la aplicación del acto demandado (proporcionalidad de la decisión), atendiendo que el trámite que ordinariamente debe impartirse no proporciona la celeridad requerida para garantizar una justicia oportuna y, con ello, efectiva.

En mérito de lo expuesto, el Consejero de Estado de la Sección Primera de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 227 de 16 de febrero de 2023 «*Por el cual se reasumen algunas de las funciones Presidenciales de carácter regulatorio en materia de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*»; acto administrativo suscrito por el Presidente de la República, por los Ministros: de Hacienda y Crédito Público, de Minas y Energía, y de Vivienda Ciudad y Territorio, y por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, de conformidad con las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: Efectúense las anotaciones de rigor en el aplicativo SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

CONSEJERO DE ESTADO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1.- «**ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado [...]».

2.- «*Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República*».

3.- «*Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*».

4.- *Artículo 125. de la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:*

(...)

Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja».

5.- «*Artículo 229. procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento [...]».

(...)

«*Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.*

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta [...]».

6.- Artículo 230 del CPACA.

7.- El artículo 230 del CPACA. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “una o varias de las siguientes” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “vulnerante o amenazante”, cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; (numeral 5) Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

8.- «[...] Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...].»

9.- Providencia citada ut supra, consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

10.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 19 de junio de 2020. Expediente: 11001-03-24-000-2016-00295-00. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

11.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 27 de mayo de 2021. Expediente: 54001- 23-33-000-2018-00285-01. CP. Oswaldo Giraldo López.

12.- Criterio que la Sala ya había sostenido en providencia de 20 de junio de 2020 (número único de radicación 11001-03-24-000-2016-00295-00, CP: Hernando Sánchez Sánchez) al señalar que: “[...] cuando el juez administrativo determina, dentro de un proceso de nulidad, que el acto acusado es contrario a las normas superiores invocadas, se entiende que está implícita per se la verificación de los criterios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* [...]”.

13.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 31 de enero de 2023. Expediente: 11001-03-24-000-2023-00014-00. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A-. Auto de 7 de julio de 2021. Expediente:11001-03-25-000-2021-00385-00. C.P.: William Hernández Gómez; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 11 de abril de 2019. Expediente nro. 11001-03-24 000- 2017-00229-00. C.P.: Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A-. Auto de 15 de marzo de 2017. Expediente nro. 11001-03-25-000-2015- 00336-00. C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, entre otros.

14.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección A-. Auto de 7 de julio de 2021. Expediente:11001-03-25-000-2021-00385-00. C.P.: William Hernández Gómez

15.- «ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general».

16.- «ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

17.- «ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley».

18.- La citada afirmación es enunciativa en relación con las normas constitucionales, legales y reglamentarias que establecen el principio de participación ciudadana. Así, por ejemplo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto número 2409 de 19 de

febrero de 2019, señaló que el referido principio también está regulado en los artículos 40, 78, 79, 103 y 207 de la Constitución Política, 6° de la Ley 21 de 1991, 76 de la Ley 99 de 1993, 13 de la Ley 182 de 1995, 24 de la Ley 388 de 1997, 33 de la Ley 489 de 1998, 8° de la Ley 1150 de 2007, 3 de la Ley 1480 de 2011 y 1 de la Ley 1757 de 2015.

19.- *«Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

(...)

En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública [...].

20.- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 2291 de 14 de septiembre de 2016. Expediente: 11001-03-06-000-2016-00066-00. C.P. Edgar González López.

21.- En ese sentido ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección A. Sentencia de 14 de octubre de 2021. Expediente: 11001032500020180030200 (1046-2018). C.P. William Hernández Gómez; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Expediente: 11001-03-24-000-2010-00329-00. C.P. Guillermo Vargas Ayala; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 15 de febrero de 2016. Expediente: 11001-03-27-000-2016-00008-00. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, entre otros.

22.- *«Por el cual se modifica y se adiciona el Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario de la Presidencia de la República, en relación con la participación de los ciudadanos o grupos de interesados en la elaboración de proyectos específicos de regulación».*

23.- *«Por el cual se modifica el Decreto 1081 de 2015, Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República, en relación con las directrices generales de técnica normativa».*

24.- *«Artículo 2.1.2.1.6. Memoria justificativa. Los proyectos de decreto y de resolución proyectados para la firma del Presidente de la República deberán remitirse a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República con la firma del (los) ministro(s) o director(es) de departamento administrativo correspondiente, acompañado de una memoria justificativa que contenga un pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:*

(...)

Los estudios técnicos que sustenten el proyecto normativo, en los casos en que la entidad originadora de la norma cuente con ellos La memoria justificativa deberá ser suscrita por el servidor público o los servidores públicos que sean designados como responsables al interior de la entidad cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto de reglamentación. Esta memoria podrá estar igualmente firmada por parte de los servidores públicos designados como responsables al interior de otras entidades que participen en la elaboración o implementación de la norma. Tratándose de proyectos específicos de regulación, la memoria justificativa deberá acompañarse de los siguientes documentos:

1.1. *Certificación firmada por el servidor público competente de la entidad originadora de la norma, en la que se acredite el cumplimiento de los requisitos de consulta, publicidad e incorporación en la agenda regulatoria de que tratan los artículos 2.1.2.1.13, 2.1.2.1.14 y 2.1.2.1.20 del presente decreto [...].*

25.- *«Artículo 2.1.2.1.7. Contenido de la memoria justificativa en lo relativo a la viabilidad jurídica. El estudio de viabilidad jurídica deberá incluir los siguientes aspectos:*

Análisis expreso y detallado de las normas que otorgan la competencia para la expedición del correspondiente acto. La vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada. Las disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas, si alguno de estos efectos se produce con la expedición del respectivo acto. Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto. Advertencia de cualquier otra circunstancia jurídica que pueda ser relevante para la expedición del acto».

26.- *«Por el cual se modifican las directrices generales de técnica normativa de que trata el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República».*

27.- *«Artículo 8°. Deber de información al público. Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:*

(...)

Los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos».

28.- En ese sentido ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección A. Sentencia de 14 de octubre de 2021. Expediente: 11001032500020180030200 (1046-2018). C.P. William Hernández Gómez; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Expediente: 11001-03-24-000-2010-00329-00. C.P. Guillermo Vargas Ayala; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 15 de febrero de 2016. Expediente: 11001-03-27-000-2016-00008-00. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, entre otros.

29.- Sentencia C-180 de 1994, citada en la Sentencia C-1053 de 2012.

30.- Sentencia T-348 de 2012.

31.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Expediente: 11001-03-24-000-2010-00329-00. C.P. Guillermo Vargas Ayala.

32.- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. (2017) Editorial Universidad Externado de Colombia. Página 363.

33.- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 2409 de 19 de septiembre de 2019. Expediente: 11001-03-06-000-2018-00253-00. C.P. Edgar González López.

34.- <https://dapre.presidencia.gov.co/AtencionCiudadana/convocatorias-consultas/consulta-230206-proyecto-decreto-reasumen-algunas-funciones>. (Consultado el 1 de marzo de 2023 a las 5:00 pm).

35.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección A. Sentencia de 14 de octubre de 2021. Expediente: 11001032500020180030200 (1046-2018). C.P. William Hernández Gómez.

36.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 15 de septiembre de 2016. Expediente: 76001-23-31-000-2012-00314-01. C.P. Guillermo Vargas Ayala; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 30 de agosto de 2012. Expediente: 05001-23- 15-000-2009-00571-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

37.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 12 de agosto de 2013. Expediente: 11001-03-28-000-2012-00043-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

38.- *«Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».*

39.- *«Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben».

40.- *«Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio».

41.- *«Artículo 5°. Competencia administrativa. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo.*

Se entiende que los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados por el artículo 288 de la Constitución Política deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos».

42.- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-319 de 3 de mayo de 2007. M.P. Jaime Araújo Rentería. En los mismos términos ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de abril de 2016. Expediente: 11001-0324-000-2014-00515-00. C.P. Guillermo Vargas Ayala.

43.- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 2307 de 19 de agosto de 2016. Expediente: 11001-03-06-000-2016-00128-00. C.P. Germán Alberto Bula Escobar.

44.- En ese sentido, el demandante allegó los siguientes documentos: Recurso web disponible en: (i) https://twitter.com/petrogustavo/status/1618766338255896578?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweteembed%7Cwtterm%5E1618766338255896578%7Ctwgr%5E73237450b433cb5f9e0204b28ad2201b473869b1

[%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fcolombia.as.com%2Factualidad%2Fpor-que-petro-asume-el-control-de-los-servicios-publicos-y-que-significa-n%2F](https://twitter.com/petrogustavo/status/1618766338255896578?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweteembed%7Cwtterm%5E1618766338255896578%7Ctwgr%5E73237450b433cb5f9e0204b28ad2201b473869b1) (consultado el 20 de febrero de 2023); (ii) Semana. "Atentos: el presidente Gustavo Petro bajará como sea el precio del servicio de energía. La reducción será del 10% confirmó MinMinas". Recurso disponible en web en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/buscamos-reduccion-del-10-en-tarifas-de-energia-asi-explico-laministra-velez-decision-del-presidente-petro-de-reasumir-regulacion/202302/> (consultado el 21 de febrero de 2023); (iii) Grabación de la entrevista rendida por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios en la cadena radial Blu.

45.- «Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos [...]».

46.- En relación con la reserva legal y cláusula general de competencia en materia de la regulación de los servicios públicos domiciliarios ver las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-517-92; C-575-92; C-020-93; C-075-93; C-132-93; C-143-93; C-170-93; C-532-93; C-537-93; C-591-93; C-045-2001; C-090-2001; C-200-2001; C-408-2001; C-815-2001; C-827-2001; C-830-2001; C-921-2001; C-952-2001; C-1177-2001; C-1212-

2001; C-1250-2001; C-161-03; C-233-03; C-100-04; C-150-04; C-458-04; C-955-07; C-957-07; C-619-12; C-

263-13; C-098-19; C-395-22, entre otras.

47.- «Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita».

48.- «Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas».

49.- «Artículo transitorio 48. Dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República el Gobierno presentará los proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos; a la fijación de competencias y criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su financiamiento y régimen tarifario; al régimen de participación de los representantes de los municipios atendidos y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquellos y al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Si al término de las dos siguientes legislaturas no se expidieren las leyes correspondientes, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley».

50.- «ARTÍCULO 68. DELEGACIÓN DE FUNCIONES PRESIDENCIALES A LAS COMISIONES. El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley.

Las normas de esta Ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones».

51.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia de 5 de abril de 2021. Expediente: 11001-03-24-000-2020-00058-00. C.P. Oswaldo Giraldo López.

52.- Sentencia C-263 de 1997.

53.- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente: 11001-03-24-000-2016-00462-00. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés

Fecha y hora de creación: 2025-01-02 22:42:38